

çimlendirmesi ile olanaklıdır.

Sözlerime, Gurvitch'in: "az hukuk sosyolojiden uzaklaştırır, çok hukuk sosyolojiye yaklaştırır" özdeyişi ile son vermek istiyorum (20) .Teşekkür ederim.

DİPNOTLAR

1) Péan, Pierre/Soysal, İlhami: *Dünya'da ve Türkiye'de Rüşvet ve Azgelişmişlik*. (Çev.Hüseyin Boysan), İstanbul 1990, s.12.

2) Mumcu, Ahmet: *Tarih İçindeki Genel Gelişimiyle Birlikte Osmanlı Devletinde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet)*, İstanbul 1985, s.1 vd.

3) Bu kavramların birer yüksek değer olarak görülmesine getirilen antropolojik temellendirmeler için bkz.: Ökçesiz, Hayrettin: *İnsan ve Hukuk Devleti, Kamu Hukuku Bülteni Sayı 1, 1990. s.1 vd. ve orada zikredilen yapıtlar.*

4) İbni Haldun (çev. Turan Dursun): *Mukaddime 2, Kırküçüncü Bölüm*, Ankara 1989, s.213 vd.

5) Defterdar Sarı Mehmet Paşa: *Devlet Adamlarına Öğütler (Sadeleştirilen: Hüseyin Ragıp Uğural)*, İstanbul 1987, s.56.

6) Noack, Paul: *Korruption. Die andere Seite der Macht*. Münih 1985, s.28 vd.

7) Noack, a.g.e. s.29 vd.

8) Noack, a.g.e. s.16'da zikredilen Nye, J.S.: *Corruption and Political Development*. Heidenheimer, s.566 vd.

9) Berkman, Ümit: *Azgelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet*, Ankara 1983, s.9 vd.

10) Berkman, a.g.e. s.16

11) El Attas, Seyyid Hüseyin: *Toplumların Çöküşünde Rüşvet*, (çev: Cevdet Cerit), İstanbul 1988, s.27 vd.

12) Noack, a.g.e. s.8 vd.

13) Noack, a.g.e. s.20 vd.; Berkman, a.g.e. s.97 vd.

14) Noack, a.g.e.s.70.

15) Braibanti, Ralph: *Reflections on Bureaucratic Corruption*. *Public Administration*, Cilt 40, 1962, El-Attas, a.g.e. s.60 vd.'da zikredilmektedir.

16) Noack, a.g.e. s.81.

17) Berkman, a.g.e. s.34.

18) Öktem, Niyazi: *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*. 4. baskı, İstanbul 1988, s.304.

19) Velidedeoğlu (Rüşvetin Kökeni, Cumhuriyet, 3.2.1985, s.2): "Bunun (rüşvetin,n.) iki ilacı vardır. Biri açık rejim ve adalet, öbürü herkese insanca yaşama olanağının sağlanması, yani sosyal adalet... Cezalar çoook geri planda kalır." diyerek gösterdiği bu çözümlerinde devletin ve toplumun siyasi yapısının hukuk aracı ile iyileştirilebileceğine dayanmaktadır.

20) Öktem, a.g.e. s.305.

YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ YASAĞI

Dr. Emin MEMİŞ (*)

1982 Anayasası (md.7), 1961 Anayasası (md.5) ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (md.6), YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ YASAĞI İLKESİNE, paralel bir yaklaşımla yer vermiştir. İlk iki Anayasa "bu yetki devredilemez", üçüncüsü "Meclis teşri selahiyetini bizzat istimal eder" diyerek, bu ilkenin önemini, kesin bir dille vurgulamıştır.

Anayasalarda yetki devri yasağının kesin bir dille yer alması, kuşkusuz Kamu Hukuku gelişimlerinin tarihsel sorgulanmasıyla kavranabilir. Peki bu ilke, her üç Anayasada hangi anlam ve amaçla öngörülmüştür? Çünkü bilinmektedir ki, "hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz"(1982/md.6). Böyle olunca "yasama yetkisi...devredilemez"(md.7) kuralı yadrganabilir. Aslında bir önceki cümlede öngörülen devir yasağı, Kamu Hukukunda hiçbir devlet organının Anayasa ve yasalardan aldığı yetkileri, açık bir izin olmadıkça, başka bir devlet organına devredemeyeceğini, sırf YASAMA YETKİSİ yönünden değil, tüm devlet organları ve devlet yetkileri bakımından söz konusudur. Hem 7.madde ile belirlenen yetki devri yasağının, genel olarak kural koyma işlevini kastedmiş olmayacağı vurgulanabilir. Buna kanıt olarak, anılan Anayasalarca YÜRÜTME organının dahi düzenleyici işlemler(objektif, soyut, genel... kural) yapabileceğini gösterebiliriz. Öyleyse yasama yetkisinin her türlü genel kural koyma anlamını taşımadığına göre, neyin devri yasağı amaçlanmaktadır? Bulabildiğimiz yanıt, "şekli anlamda yasa yapma yetkisi"nin dolayısıyla şekli yasa ile yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir kuruma (merciye) bırakılmayacağıdır. Yine en azından

yasa hukuki gücünü gerektirebilecek "hukuki işlemleri" yapabileme yetkisinin verilemeyeceği yönündedir.

Evet, yetki devri Anayasaya aykırıdır.

Son günlerde Körfez Bunalımı ile ortaya çıkan yasama yetkisinin devredilmezliği sorunu, ülke ve yurttaşların hayat ve kaderinin güvence altına alınması gibi siyasal/tarihsel sorumluluk taşıyan bir yoğunluk, duyarlılıkla gündeme gelmiş bulunmaktadır. Ortada önemli bir anayasal sorun olduğu söylenebilir. Sorunun kaynağı, tartışmalar doğuran TBMM'nin 108 ve 126 Sayılı Kararlarıdır. Özellikle son kararda 678 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararını desteklemek, ülkenin olası tehlikelere karşı güvenliğini sürdürmek, bunalım boyunca ve sonrasında doğabilecek gelişmeler yönünde ülkenin yüksek yararlarını etkili olarak korumak biçimindeki amaçlara yer verilip olayların sürmesine göre gelecekte giderilmesi güç bir durumla karşılaşılması için süratli ve dinamik politika izlenmesini kolaylaştırıcı "LÜZUM, HUDUT, ŞUMUL ve ZAMANI HÜKÜMETÇE TAKDİR ve TAYİN OLUNACAK şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı silahlı kuvvetlerin kullanılmasına, Anayasanın 92. maddesi uyarınca İZİN VERİLMESİ" kararlaştırılmıştır(RG.17.1.1991, 20758).

Anayasanın ilgili hükmü de şöyledir: "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde SAVAŞ İLANINA...Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına İZİN VERME YETKİSİ Türkiye Büyük Millet Meclisindedir..."(md.92/1)

Hükme bakılırsa "SAVAŞ İLANI"nın ön koşulu, "meşru" durumların doğması ve bunun uluslararası hukukça onaylanmasıdır. 678 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, "meşru" durumun doğduğunu

(*) Emin Memiş ;Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisidir..

saptar. Bir başka anlatımla SAVAŞ "meşru müdafaa" için yapılmalıdır. Silah satıcısı ulusların yarattığı SAVAŞ MAKİNASININ, küçük ama iştah kabartıcı bir ülkeyi yutmasına karşı giriştikleri tarihin en büyük elektronik savaşıyla dolaylı "meşru müdafaa" sorununun irdelenmesini siyasetçilere bırakıp yeri gelmişken, Anadolu Milli Kurtuluş Savaşının saptadığı anahtar politikayla (Ulus yine ulusun azmi ve kararı kurtaracaktır) Erzurum'da hukuki karşılığı onaylanan "Kuvayi milliyeye amil milli iradeyi hakim kılmak" ilkesinin 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda bir milletin dayandığı "hukuk fikri"ne (Egemenlik bağımsız, koşulsuz millettir...md.1)dönüşüğünü hatırlatıp, "pirinç tanesi üzerine fatiha yazma"ya benzetilen bu Anayasanın 7.maddesinde öngörülen "meşru müdafaa" ilkesine dokunmak isterim:

1921 MİLLET Anayasasında, Türklerin en büyük tarihsel olayı Birinci Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini simgeleyen 7.madde, önce yepyeni, çağdaş, anayasal öncülüğe sahip, evrensel boyutları içeren, devletlerin iç hukuklarına yansıyan bir ilkeyi, "VATAN MÜDAFAASI" kalıbıyla belirtir. Kanun-u Esasi'de(md.7) ve başka Anayasalarda "savaş ilanı" biçiminde egemenliğin kaynağına ait sayılan yetki, "vatan müdafası" olarak (Dünyada ilk kez değiştirilip) 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (MİLLET ANAYASASI) ile kabul edilecektir.

Uygarız diyen uluslar, 1945 senesinde onayladıkları Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 51. maddesiyle, Türk Devriminin asıl aygıtı, asıl dinamiği olan Büyük Millet Meclisi'nin çok seneler önce algıladığı "vatan müdafası" (savaş ilanı deyimini iterek) yaklaşımına, "meşru müdafaa"yı dar tutan bir görüş ile ulaşabilir. II Dünya Harbi sırasında ve sonrasında, Uluslararası Hukuk alanında bazı çabalarla ulaşılan bu inanç felsefesi (savaş yasağı, meşru müdafaa ilkeleri ki, hatırlanırsa ilk Büyük Millet Meclisi "müdafaai meşrua" için toplandığını sık sık yineler), övülen bir olgu olarak erginlik olarak, ilk kez Yeni Türkiye Devletinin meşru aracı, özümlediği evrensel boyutlu bir kavram düzeyinde, Anayasa Hukuku tarihinde 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda yer alacaktır.

Eski ve yeni Anayasalar gözlemlendiğinde, andlaşma, savaş ilanı, barış yapma yetkilerinin YASAMA meclislerinde olduğu izlenir. 1921 metninin, çağdaşlarının yanında "savaş ilanı" deyimini itip "vatan müdafası"ni seçmesi, Birinci Büyük Millet Meclisi'nin geleceğe bakış açısını simgeler.

İlk Mecliste 7.madde görüşülürken Jöntürk Tunalı Hilmi Bey, "vatan müdafası" kavramını Anayasa ve Kamu Hukuku ilkeleri açısından eleştirip "devlet müdafası" deyimini önerir: "VATAN yerine MEMLEKET sözcüğü kullanılmalı. Olabilir ki VATAN MÜDAFAASINDA MİLLET HUKUKU dahil değildir".

Savaşın "milli politika aracı" olarak kullanılmasını yasaklayan uluslararası sözleşme ve Anayasaların tarihleri sıralanıp sorgulamaya devam olduğunda sözkonusu MİLLET ANAYASASININ (md.7) vurgulanmak istenen çağdaş yaklaşımı, uluslararası bir kıvanç boyutunu deyimler. SAVAŞ YASAĞI ilkesi bu Anayasa ile başlatılmıştır. Gelişim "zulme karşı direnme" esasını içermektedir.

1929'da "Savaşın milli siyaset aleti olarak kullanılmaması" yönünden Sovyetler Birliği'nde imzalanan protokolün Büyük Millet Meclisi'nce onaylanması için verilen (1/419 Sayılı Kanun Tasarısı) üzerine tutanaklara düşürülen şu sözcükler" ... Şarkın en mühim ve sulhperver bir hükümeti bulunan Türkiye Cumhuriyeti... şimdiye kadar tutmuş olduğumuz sulh ve musalemat yolunda yeni bir adım teşkil eden bu protokolle iltihak önerisini hükümetimiz kemali memnuniyetle kabul eylemiştir" ilginç bulunabilir (7.madde anım-

samaları için bk.Emin MEMİŞ, Milli Mücadelenin Hukukileşme Süreci, Yayınlanmamış Doktora Tezi,1985).

Yeniden Meclisin aldığı kararlara dönersek, bu işlemlerin Anayasaya aykırı olduğu görülebilir. Kuşkusuz parlamento etkinliklerinden biri de KARAR mekanizmasıdır. Şu var ki, Meclisin KARAR biçiminde KİŞİLERİ bağlayacak işlemler yapmaması asıdır. 1982 Anayasasına göre TBMM, KARAR biçiminde kendi işlerini ve yürütme organı ile ilişkilerini düzenleyen işlemlerini, ayrıca niteliği gereği yargısal denetime bağlı olmayan veya yargısal denetimi başlatan işlemleri yapabilecektir. Burada dikkatimizi çeken asıl nokta, Meclisin içine dönük kararlarından çok, dışa dönük etkiler doğurabilecek kararlarındadır. Anayasanın çeşitli maddelerinde, Meclisin alabileceği KARARLAR saptanmıştır(md.74,77-78,83-84,87,92-94,98,100,101,102,110-111,121-122,165,166). Sözcük anlamıyla ele alındığında, kalan Meclis işlemlerinin yasa biçiminde yapılması zorunluluğu vardır. Acaba 92. maddedeki "izin verme yetkisi", KARAR veya YASA ile mi yapılmalıdır? Anayasanın gerekçesinde Meclisin bazı maddelerinde yer alan önemli görevleri ve "savaş ilanına karar verme" yetkisinin "genel nitelikteki görevleri düzenleyen" 87.maddeye alınmasının uygun bulunduğu vurgulanmıştır. 1961 Anayasasının; 92. maddeye denk düşen 66.maddesinde, "izin yetkisi"nin KARARLA yerine getirileceği görülür. Meclisin yürütme organı ile ilişkileri, niteliği gereği siyasal tercih ve takdirlere dayandığından, bunların yargı denetimine bağlı olmamaları doğal bulunabilir. Örneğin "kuvvet kullanımı" (Kore'ye asker gönderilmesi gibi), "savaş ilanı"na yönelik bir girişim, siyasal iktidarın tercihi olabilir. Ters yönlü bir tercih de olabilir: II. Dünya Savaşına Türkiye'nin katılmaması gibi. Ama şurası bir gerçektir ki, SAVAŞ bütün yurttaşları, insanlığı ilgilendiren bir "trajedi" olmasından ötürü, egemenliğin kaynağını doğrudan ilgilendirir. Egemenliğin yetkili organlar eliyle (md.6) kullanılabilmesi bir başka gerçektir. Savaş ilanı gibi bir yetki, egemenliğin kaynağına ait olduğuna göre, bu yetkiyi temsili parlamento kullanabilecek demektir. Anayasanın "izin verme yetkisi" (md.92/1) ve "SAVAŞ İLANINA KARAR VERMEK" (md.87) olaylarının öznesi MECLİS olduğuna göre, bir iş, bir hareket, bir oluşu özne gerçekleştirecektir. Bu cümleden olarak, her iki madde hükümlerinin ivmeleri aynı noktaya düşmeli-dir.

Meclisin son 126 Sayılı Kararının dayandığı söylenen 92. madde daha ziyade uluslararası ölçeklerin benimsediği durumlarda SAVAŞIN BAŞLATILMASININ, KUVVETLERİN KULLANILMASININ ancak Meclisin değerlendirmelerinin (ki, bu durum YETKİ olarak vurgulanır) kararlaştırılmasıyla olanak dahiline girebileceği yönündedir. Yani MECLİS, hükümete "lüzum, hudut, şumul..." değerlendirmelerini "yap" demek durumunda değildir. Anayasanın gerekçesinde 1961 Anayasasının 66. maddesine bir yenilik getirildiği, bunun da BMM'nin beklenmedik bir olay karşısında(ani saldı...v.s.) derhal toplanamaması üzerine Cumhurbaşkanıya "silah kullandırma" kararını verme olanağı tanınması olduğunu görmekteyiz. Yine 92.maddenin 2. fıkrası, Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ait görev ve yetkileri arasında(md.104/b) "silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verme ile birlikte okunduğunda, 126 sayılı kararın anılan hükümleri devre dışı bıraktığı görülebilir. Anayasanın hükümlerinin muhatabı bir parlamento kararı, olsa olsa "kecnlem ye-kün" olur.

Anayasanın 87. maddesinde (yasama işlevlerinin dökümü) "kararname çıkarma yetkisi vermek" derken, bu yetkinin yasa ile verilebileceği, yetkinin yine yasamadan kaynaklandığı bilinmektedir. Aynı madde "karar" sözcüğünü kullanır. Yasalar da birer karardır. Geniş anlamda KARAR mekanizması içinde "kanun" içkindir. Türk Hukukunda Meclis kararlarının Anayasada öngörülenlerin çoğu, kişileri doğrudan ilgilendirmediği için(ki;İçtihadlar, Sıkıyönetim ilanının

onayı, kalkınma planı... gibi Meclisin uygun bulduğu kararları, YÜRÜTME/YASAMA karması işlem yani KARMA NİTELİKLİ HUKUKİ İŞLEMLER olarak benimsenmekte ve böyle işlemlere yargı yolu kapalıdır) bir sorun olmamakta ama, SAVAŞ İLANI, GÜÇ KULLANMA OLAYLARININ ülke ve yurttaşların kaderini çok yakından ilgilendirmesi, Anayasa Yargısını gündeme getirmektedir. Yüksek Mahkemenin kendisini denetimde yetkisiz bulması da sorun olabilir. Şimdi şu soruyu sormalıyız. "Genel ve özel af", "ölüm cezalarının yerine getirilmesine KARAR VERMEK"(md.87) bir yasa ile yerine getiriliyor da neden egemenliğin kaynağına bağlı bir yetki (savaş ilanı, güç kullanma...) KARARLA(ki, burada da KARAR VERMEK sözcüğü yazılı) yapılıyor? Anayasa Mahkemesinin bir içtihadında olduğu gibi "KARAR" sözcüğü "kanun" anlamında kullanılmıştır. Böylesine önemli bir yetki ancak yasa ile kullanılmalıdır. Karar dahi verilse, yetki devri (126 Sayılı Kararda okunan sözcükler, soruları davet eder boyutlarda bulunabilir) sözkonusu olamaz. Anayasanın bir başka hükmünde (YETKİ DEVRİ YASAĞININ istisnaları öngörülmüştür: md.91,121-122) "seferberlik ve savaş hali"(md.122) düzenlenmiş olup "hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı..." vurgulanıp bunların yasa ile yerine getirileceği açıklanmıştır.

Savaş çoğunlukla bir "saldırı" ile başladığına göre, bu sözcüğün tanımına bakılmalı. Birleşmiş Milletlerin 1974 tarihli bir kararında

saldırı eyleminin gerçekleşmesini, çağrılan bir yabancı gücün, anlaşmalara aykırı kullanılması, yabancı gücün ülkeyi "saldırı" eylemi için kabul etmesine bağlamaktadır(Açıkoturum, MİLLİYET,20 Ocak 1991,s.5).

İktidar, NATO üssünü bir siyasi tercih olarak kullanabilir. Ne var ki, bu üssün önceki andlaşmalara göre "alan dışı" kullanıma sunulması, yeni andlaşmaları gerektirip, andlaşmaların onaylanması ve onaylanmanın Meclisçe bir yasa ile uygun bulunması koşuluna bağlıdır.

Bütün bu anlatılanlar ışığında Meclisin yönetime savaş izni, yabancı güç kullanma izninin bir kararla sağlanması, Anayasanın 6-7 ve 87,92. maddeleriyle çelişki doğurmaktadır. TBMM kendi yetkisini devredemez. Yetki devri istisnaları bile Meclis yetkisinde, çekim alanında bulunmaktadır.

126 Sayılı Karar yazılış, kapsam yönüyle de 92.maddenin 2. fıkrasının ihlal etmektedir. "Cumhurbaşkanı kurumunu" devre dışı bırakmakta, aynı zamanda Cumhurbaşkanının yürütme ile ilgili görevini (Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek:md.104/b)dışlamaktadır.

Ülke ve Türk Milletinin kaderi, anayasalı devlet açısından soruna bakmanın sadece hukuk yönünden değil, milli devlet-milli/millüstü hukuk açısından da önem taşımaktadır. Elbette Türk Milleti, çağdaş devlet ve uygarlığı özümleyen bir devlet olarak yerini her zaman almalıdır.

ÖZELLİKLE "MADDİ FİLLERE İLİŞKİN VEKALET" YÖNÜNDEN VEKALET SÖZLEŞMELERİNİN BAZI ÖZELLİKLERİ

Arş. Gör. Murat CANYÜREK(*)

(Baştarafı 10. Sayıda)

2-Vekaletin Kapsamına İlişkin Olarak Maddî Fiillere İlişkin Vekalette Bağlantılı Bazı Görünümler:

BK. 388/I'e nazaran, vekaletin kapsamı sözleşme ile açıkça tespit edilmemişse ilişkin olduğu için mahiyetine göre tayin edilir. Bu kapsam, bilhassa, maddî fiillere ilişkin vekalette, nadiren sözleşmede ayrıntılı biçimde hekim doğru teşhis koyup bu teşhisin gerektirdiği en iyi tedaviyi uygulayacaktır. Müvekkil, genel olarak tespit ettiği vekaletin kapsamını, vereceği talimatlar çerçevesinde daraltabilir, vekile güveni kalmazsa onu her an azledebilir. Öte yandan bir hekimin yanlış iğne yapması, bir cerrahın yanlış uzvu ameliyat etmesi, bir hukukçunun yanlışlığı aşikar bir mütalaa vermesi gibi hallerde sözleşmeye önemli ölçüde aykırılığın varlığı da kabul edilerek BK. 4II/III uyarınca kazanan ortaya çıkan zarardan dahi vekil mesul tutulmakta ve vekaletin ifasının kısmen dahi sözleşmeye uygun olmadığı ileri sürülmektedir (49).

Vekaletin kapsamının genişletilmesi için vekilin muvafakatı gerekir. Müvekkilin vekaletin icra tarzı hakkında verdiği talimat vekili belli ölçüde sorumluluktan kurtarır (50).

B- Vekilin Borçları :

I) Genel Olarak :

Vekalet sözleşmesi, gerek maddî fiillere ilişkin vekalet şeklinde olsun ve gerekse hukukî fiillere ilişkin vekalet şeklinde olsun; diğer işgörmeye sözleşmelerinde olduğu gibi, hatta onlardan daha geniş ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan ve onun müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun davranma yükümlülüğünden doğar.

II) Vekilin İşi Sadakat Ve Özenle Yapma Borcu:

BK. 390/II'ye nazaran, "vekil, müvekkile karşı vekaleti hüsnü suretle ifa ile mükelleftir". Buradaki "hüsnü suretle ifa" deyimini, sözkonusu hükmün aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu 398/II'de

olduğu gibi, "sadakat ve özen ile ifa" (getre ue und sorgfaeltige Ausföhrung) anlamına almak yerinde olacaktır (51). Fakat, sonuçta BK. 390/II vekilin özen borcunun kanuni dayanağını teşkil etmektedir.

Vekil, BK. 321/I'e göre, işgörmesinde hertürlü özeni göstermelidir. Aynı şekilde vekil, hertürlü özen eksikliğinden sonuçlanan zararları gidermekle yükümlüdür (f.2/c.1). Ayrıca BK. 321/II c.son'unda özen borcunun kapsamını belirlemek bakımından iki kıstas öngörülmüştür. Şöyle ki;

a) "Subjektif kıstas" a göre, vekilin, müvekkil tarafından bilinen yahut bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleri hesaba katılmalıdır. Ancak, vekaletteki güven unsuru, vekilin kimliğinin taşıdığı önem, özellikle resmi bir sınava istinaden alınan belgelere dayanılarak icra edilen işlerin görülmesinde bu kıstasa dayanma imkanını hemen tamamen ortadan kaldırmıştır. Böylece devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı şartlara, özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği verme imkanı bulunmaktadır. O halde; doktor, hukukçu, mimar gibi meslek sahipleri, bilgi ve yeteneklerindeki müvekkillerince farkına varılması gerekli eksikliği ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır (53).

b) "Objektif kıstas" ise, akde uygun olarak görülecek işin çeşidini, güçlüğü ve gerektirdiği öğrenim ve mesleki bilgi derecesini gözönünde tutar. Buna göre, iş zor ve müvekkil için taşıdığı ehemmiyet büyük olduğu oranda gösterilecek oran da fazla olacaktır. Yine vekaletin ücretli olduğu durumlarda özen, ücretsiz vekaletle göre daha ağır şartlara tabi tutulmalıdır; ancak BK. 98/I'in uygulanmasından çıkan sonuç, her zaman somut olayın özelliklerine uymaz, çünkü vekalet taraflar arasında mevcut güvene dayanır ve bu nedenle ücretsiz vekalette de vekilin hafif kusurundan dahi sorumlu tutulacağı durumların sayısı-biraz evvel de temas olduğu gibi-hiç de az olmayacaktır (54). Vekilin işgörmeye ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun konusunu teşkil eder (55). Bu aşamada, maddi

(*) Murat Canyürek; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanıdır.